



Universidad
de Alcalá

GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SU SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

SHARED GUARDIANSHIP AND CUSTODY

PRECEDENT ANALYSIS OF CURRENT SITUATION IN SPAIN

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Presentado por: Dña. ALICIA GALLEGO PACHECO

Dirigido por: Dr. JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE

ALCALÁ DE HENARES, 1 de febrero de 2018

D. José Enrique Bustos Pueche

CERTIFICA:

Que el trabajo titulado *Guarda y custodia compartida: Análisis jurisprudencial de su situación actual en España*, ha sido realizado bajo mi dirección por la alumna D^a Alicia Gallego Pacheco.

Alcalá de Henares, a 1 de febrero de 2017.

Firmado:

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.....	10
1.1 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA	10
1.2 INEXISTENCIA DE UN CONCEPTO LEGAL DE GUARDA Y CUSTODIA	11
1.3 DISTINCIÓN ENTRE PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA	12
1.3.1 <i>La patria potestad. Concepto, caracteres, extinción y privación</i>	12
1.4 MODALIDADES DE GUARDA Y CUSTODIA CONTEMPLADAS EN NUESTRO CC	15
CAPÍTULO II: LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.....	18
2.1 CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	18
2.2 PRINCIPIOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	19
2.2.1 <i>Principio de interés superior del menor. Concepto de favor filii</i>	19
2.2.2 <i>Principio de corresponsabilidad parental</i>	21
2.2.3 <i>Principio de coparentalidad</i>	23
2.2.4 <i>Principio de universalidad</i>	24
2.3 GUARDA CONSENSUADA Y NO CONSENSUADA.....	24
2.3.1 <i>Régimen de la guarda y custodia compartida consensuada</i>	24
2.3.2 <i>Régimen de la guarda y custodia compartida no consensuada</i>	26
CAPÍTULO III: LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA (II).....	28
3.1 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS SUPUESTOS DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	28

3.2 CRITERIOS PARA LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	29
3.2.1 <i>Edad del menor</i>	29
3.2.2 <i>Opinión del menor</i>	30
3.2.3 <i>Informes técnicos</i>	32
3.2.4 <i>Conciliación de la vida laboral de los progenitores</i>	33
3.2.5 <i>Situación de los domicilios y las actividades de los hijos</i>	34
3.3 GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA ..	35
3.4 EVOLUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	38
CAPÍTULO V: ASPECTOS MATERIALES Y PERSONALES RELACIONADOS CON LA GUARDA Y CUSTODIA	40
5.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS Y PENSIÓN DE ALIMENTOS	40
5.2. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR Y USUFRUCTO DE LA MISMA	41
5.3. RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIAS	42
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	47
JURISPRUDENCIA	49

ABREVIATURAS

Art./ Arts.	Artículo (s)
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
CP	Código Penal
GCC	Guarda y custodia compartida
INE	Instituto Nacional de Estadística
ISM	Interés Superior del Menor
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000
LOPJM	Ley orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del CC y la LEC
MF	Ministerio Fiscal
Núm.	Número
Pág. /Págs.	Página (s)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN

En el presente trabajo se analizarán en un primer momento algunas consideraciones generales sobre las modalidades de guarda y custodia de los hijos ejercida por los progenitores, que incluirán conceptos y tipos de guarda. Se procederá de igual manera con el concepto de patria potestad, para poder diferenciarlos. Continuaremos con un análisis de la normativa establecida en nuestro sistema para la guarda y custodia compartida y con el estudio de los criterios a tener en cuenta para determinar el interés superior del menor. Del mismo modo, se analizarán los problemas prácticos que pueden surgir con base a la redacción de la Ley y con base a la práctica actual en relación a los alimentos o atribución de la vivienda familiar en estos casos. Finalizaremos con las conclusiones obtenidas tras el análisis en profundidad del tema.

ABSTRACT

In this work, we will analyze at first some general considerations about the different modalities of care and custody by parents, including concepts and ways of custody. In the same way, we will equally proceed with the paternal authority, in order to distinguish it from care and custody. We will continue with an analysis of the established law about care and shared custody in Spanish system, also studying the main standards to define the minor's interest. In addition, practical issues coming from law drafting and current practice in relation to food or attribution of the family home in these cases will be analyzed. We will conclude this work with the conclusions obtained from the in-depth analysis of the subject.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo supone un estudio normativo y jurisprudencial del sistema de guarda y custodia compartida existente en nuestro país actualmente.

La promulgación en primer lugar de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y posteriormente de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil (en adelante, CC) y de acuerdo a la nueva redacción de su artículo (en adelante, arts. o art. en singular) 92 por la que se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento, de forma expresa el modelo de guarda y custodia compartida, provocó un cambio en la interpretación de conceptos básicos en Derecho de familia, como patria potestad y guarda y custodia.

En lo referente a la patria potestad, hemos de mencionar que ya con la introducción de la Ley 11/1981 fue notoria su reforma, reconociendo igualdad a ambos cónyuges en las relaciones con los hijos. En dicho texto se recoge que la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento del otro, dejando de entenderse como un poder de los padres para pasar a considerarse una función en beneficio de los hijos, que en caso de desacuerdo de los padres prevé la intervención del juez para salvaguardar el interés de los menores.

A partir de 2005, se empieza a usar la expresión “*corresponsabilidad parental*” con el objetivo de acentuar la función de ambos progenitores a actuar al servicio de los hijos en plena igualdad.

Por otra parte, fue también importante la modificación introducida en el concepto de la guarda y custodia de los hijos, que tradicional y mayoritariamente, había sido atribuido de forma individual a la madre, a la que además se le atribuía el domicilio familiar y otros bienes gananciales, además de ser la beneficiaria del pago de pensión compensatoria y la administradora de la pensión de alimentos.

El hecho de que esta se incorpore al mundo laboral, junto con las consecuencias negativas del antiguo sistema (padre mero pagador, visitador), terminó afectando a las relaciones internas entre los progenitores y con sus hijos, así como al modelo de familia tras el cese de la convivencia, tanto a nivel económico como personal, emocional e incluso afectivo. Esto fue lo que permitió avanzar en la idea de la igualdad de sexo parental o coparentalidad, representada por la guarda y custodia compartida, núcleo de nuestro estudio, y donde cobrará especial importancia el concepto e interpretación del interés superior del menor, concepto jurídico indeterminado e indefinible que ha sido matizado progresivamente por la jurisprudencia¹. Es preciso destacar la STS 29 de abril de 2013, que sienta, como doctrina jurisprudencial, las pautas, criterios o circunstancias que han de ser valorados para justificar el interés superior del menor en los casos de guarda y custodia compartida: *"la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven"*. Señalando que la redacción del art. 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho

¹ ÁGUEDA RODRIGUEZ. RM: *El interés del menor en la guarda conjunta, con especial atención a los*

supuestos de violencia. Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015 pág. 10. Disponible en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/38299>.

que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.

Es decir, se prima el interés del menor, y este interés, que ni el art. 92 CC ni el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de éstos con aquél.

Así las cosas, producida una ruptura familiar (matrimonial o no) respecto de los hijos, la cual impide la convivencia simultánea de los progenitores con los mismos, el art. 92 CC permite al juez acordar la guarda y custodia compartida en dos supuestos:

- cuando sea pedida por ambos progenitores (párrafo 5);
- cuando a pesar de no existir esta circunstancia, se acuerde para proteger el interés del menor de forma más eficaz (párrafo 8).

Por todo ello, en el trabajo se analizarán en un primer momento algunas consideraciones generales sobre las modalidades de guarda y custodia de los hijos ejercida por los progenitores, que incluirán conceptos y tipos de guarda. Igualmente se hará lo precedente con el concepto de patria potestad, para poder diferenciarlos. Continuaremos con un análisis de la normativa establecida en nuestro sistema para la guarda y custodia compartida y con el estudio de los criterios a tener en cuenta para determinar el interés superior del menor. De igual manera, se analizarán los problemas prácticos que pueden surgir con base a la redacción de la Ley y con base a la práctica actual en relación a los alimentos o atribución de la vivienda familiar en estos casos. Finalizaremos con las conclusiones obtenidas tras el análisis en profundidad del tema.

CAPÍTULO I: LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS

I.1 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA

La expresión conjunta "guarda y custodia" fue recogida por primera vez a nivel legislativo por el art. 748.4 LEC. El CC no la recogerá hasta la promulgación de la Ley 15/2005, junto a un amplio abanico terminológico en el que se incluirán también conceptos como "guarda conjunta" o "cuidado de los hijos". Así, podemos encontrar en el CC la palabra "guarda" en los arts. 22, 48, 75, 92 apartado 5º y 6º, 158, 172 a 174, 177, 215, 216, 229, 243, 303, 304, 306, 1459, 1811 y 1903; "custodia" en el art. 92, apartados 2º y 9º; "guarda y custodia" en los arts. 92, apartados 5º, 6º y 8º y 103.1, "guarda conjunta" en el art. 92, apartados 5º y 7º; la expresión "guarda y custodia compartida" en el art. 92, apartado 8º; la de "cuidado de los hijos" en el art. 90, apartado a. Sin embargo, en ninguno de los preceptos citados ni en ningún otro texto parlamentario podemos encontrar una definición de guarda y custodia.

RAGEL SÁNCHEZ², al referirse a los términos guarda y custodia, establece lo siguiente: *"La palabra "guarda" tiene numerosas acepciones. Aunque la primera es "persona que tiene a su cargo y cuidado la conservación de una cosa", deriva del francés antiguo la expresión "ser una persona o cosa en guarda de uno", lo que quiere decir "estar bajo su protección o defensa". Por su parte, la palabra "custodiar", significa, en su primera acepción, "guardar con cuidado y vigilancia"*". Y concluye este autor: *"Las palabras guarda y custodia son prácticamente similares, aunque la segunda venga a suponer algo más que la primera, una guarda cuidadosa y diligente, y, por esa razón, al ir juntas, estas palabras vienen a indicar que la guarda o cuidado, está reforzada"*.

² RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: La Guarda y Custodia de los Hijos. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 2001 pág. 282. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=229886>

ÁGUEDA RODRIGUEZ³, la define como *“un conjunto de funciones o actuaciones que el progenitor debe realizar-prestar en favor de su hijo, como amalgama extensa de funciones al servicio del menor, y que conlleva encomendarle a uno de manera individual o a ambos de manera conjunta en los supuestos de guarda y custodia compartida, la convivencia con el menor y las tareas o funciones que dicha cohabitación comporta”*.

CASO SEÑAL⁴, enumera las funciones o los deberes contenidos en la guarda y custodia cuando los padres viven separados como *“proveer al hijo de una alimentación adecuada y saludable; garantizar su descanso; velar por su salud ante las enfermedades y dolencias de toda índole; acompañarle hacia sus obligaciones académicas escolares y extraescolares; participar en sus tareas; establecer normas y pautas de comportamiento –en la mesa, en la relación con terceros, en la relación con el medio ambiente, respecto a las nuevas tecnologías, respecto a su espiritualidad [...] - y atenderle emocionalmente –en sus preocupaciones, frustraciones, pérdidas de control, expectativas vitales, etc.”*.

Cuando los progenitores viven juntos y se relacionan con normalidad y cotidianidad, la guarda y custodia sobre los hijos se encuentra embebida por la patria potestad dual.

I.2 INEXISTENCIA DE UN CONCEPTO LEGAL DE GUARDA Y CUSTODIA

No existiendo un concepto legal de guarda y custodia, hemos de acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para poder definirlo, y en este punto, son varios los autores que coinciden en citar la STS 5553/1983 de 19 de octubre de 1983 como aquella que

³ ÁGUEDA RODRIGUEZ. RM: *El interés del menor en la guarda conjunta, con especial atención a los supuestos de violencia*. Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015 pág. 19. Disponible en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/38299>.

⁴ CASO SEÑAL, M: *En el Memento Expertos Crisis Matrimoniales*. Editorial Francis Lefebvre, 2012 pág. 93.

arroja luz sobre un término que, si bien olvidado por el poder legislativo, en la práctica judicial es muy frecuente. El TS, en esta sentencia y todas las posteriores, lo identifica como *la función de los padres de velar por sus hijos y tenerlos en su compañía, determinando que la misma era parte integradora de la Patria Potestad*. Dice expresamente: *“la patria potestad comprende, entre otros deberes y facultades en relación con los hijos, los de velar por ellos y tenerlos en su compañía, expresiones éstas que se refieren, sin duda alguna, a los derechos de guarda y custodia [...] y nada se opone a que por resolución judicial se acuerde [...] la suspensión del derecho de guarda y custodia, parte integrante de la potestad”*.

1.3 DISTINCIÓN ENTRE PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA

Nuestro CC regula separadamente la patria potestad (en el Título VII, arts. 154 y sucesivos) y la guarda y custodia (en el Título IV, art. 92 CC), la distinción de ambas figuras o su contenido separado no se aprecia en las situaciones de normalidad familiar o convivencia de los progenitores donde la guarda y custodia sobre los hijos se encuentra impregnada por la patria potestad dual, existiendo entre ellas una relación del todo a la parte (la patria potestad se refiere a la representación general de los hijos, mientras que la guarda y custodia se centra en la convivencia habitual o diaria con ellos.) Sin embargo, ésta se disocia de aquella en situaciones de ruptura matrimonial o pareja, donde lo habitual es que ambos progenitores mantengan la patria potestad, cosa que no suele ocurrir con la guarda y custodia, ya que por regla general solo uno de ellos la mantiene, exceptuando los casos de custodia compartida.

1.3.1 La patria potestad. Concepto, caracteres, extinción y privación

La patria potestad se define como la relación existente entre los progenitores y los hijos y que lleva aparejada el conjunto de deberes y derechos de los padres en

relación con los hijos menores de edad no emancipados, así como su protección. Según el art. 154 CC, la patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

- Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- Representación y administración de sus bienes.

El origen de este derecho se encuentra en la propia relación paterno-filial, de forma independiente a la existencia de matrimonio entre los progenitores.

En cuanto a sus caracteres, la patria potestad es obligatoria, personal e intransferible, pertenece a los progenitores, a no ser que la ley les prive de ella o les excluya de su ejercicio. Es indisponible, ya que su ejercicio no puede ser atribuido, modificado, regulado, ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos en los que la misma ley lo permita. El art. 169 CC establece que la patria potestad se acaba por muerte de los padres o del hijo, por adquirir el hijo la mayoría de edad, por emancipación y por adopción del hijo.

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, como determina el CC en su art. 156. Este artículo también establece determinados supuestos de hecho que suponen excepciones al ejercicio conjunto de la patria potestad:

- En el caso de que existan desacuerdos entre los padres. En estos casos, lo primero y principal será intentar llegar a un acuerdo o resolver la disyuntiva mediante el diálogo, y de no llegar a un consenso, cualquiera de los dos progenitores podrá acudir al Juez, mediante un procedimiento específico de Jurisdicción voluntaria, quien, después de oír a ambos y al hijo, si tuviera suficiente juicio, y en todo caso si fuera mayor de doce años, atribuirá sin posterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. La intervención

judicial sobre los desacuerdos de los progenitores no implica la supresión de estos derechos y deberes de la patria potestad que se ejercitan en un plano de igualdad. En cualquier caso, el Juez no resolverá sobre la controversia, sino que determinará cuál de los dos progenitores decidirá sobre la cuestión controvertida. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad, el Juez podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

- En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.
- Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá en interés del hijo atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor, o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

En lo referente a la privación de la patria potestad, hemos de acudir al art. 170 CC, el cual establece que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

El Tribunal Supremo avala en la STS 4122/2015 la privación de la patria potestad sin que sea necesario acudir a la vía civil por ello, es decir, directamente por decisión del juez de lo penal que imponga la condena en casos de violencia de género, evitando las dilaciones provocadas por la necesidad de reclamar esta retirada de derechos a través de la vía civil.

I.4 MODALIDADES DE GUARDA Y CUSTODIA CONTEMPLADAS EN NUESTRO CC

En nuestro ordenamiento jurídico se establece que, en la medida de lo posible, sean los progenitores los que deben de consensuar respecto del cuidado de los niños, eligiendo siempre superponer el interés de los hijos sobre el de los ex-cónyuges. Así pues, bajo consenso, pueden decidir entre establecer la custodia compartida ejercida de forma alternada o bien una custodia exclusiva a un progenitor con derechos de visitas al otro.

Si esta decisión no fuera posible porque no existiera un acuerdo de los progenitores o al que se intenta llegar es contrario al interés del menor, el Juzgador tendrá plenas facultades para decidir el tipo de guarda y custodia que deberá llevarse a cabo, atendiendo principalmente al mejor interés del menor que será valorado conforme a las pruebas que se aporten en el proceso.

De lo dicho hasta el momento, se pueden deducir las 3 modalidades de guarda y custodia que tienen cabida en nuestro CC conforme a su configuración legal actual.

- **Guarda y custodia individual.** Otorgada exclusivamente a favor de un progenitor que, por estadística en la mayoría de los casos es la madre (69,9%⁵), a la que le corresponderá el cuidado ordinario del menor y consecuentemente le será atribuido el uso de la vivienda familiar (art. 96 CC), así como la administración y gestión de la pensión de alimentos. Por su parte, el padre gozará de un régimen de estancias y comunicaciones (art. 94 CC)
- **Guarda y custodia distributiva.** Es la consistente en la separación de hermanos.

⁵ INE. Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios. Año 2015. Disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np990.pdf>

Esta modalidad es, estadísticamente, poco habitual y está limitada por el CC, ya que el principio de unidad familiar limita y recomienda preservar la relación entre hermanos (en todos los supuestos) al ser la más duradera de las relaciones personales-familiares, frente a las relaciones de pareja o a las relaciones padre-hijo, además de que aquélla no ha de resultar afectada por la ruptura sentimental de los progenitores, por lo que ha de procurarse, en beneficio de los menores, el equilibrio emocional de los hijos manteniéndolos unidos.

Por tanto, este modelo de guarda partida o distributiva no es, en principio, fomentado por el CC, pero sí es posible y está contemplado en el art. 96.2 CC: *“cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente”*, pero el art. 92.5 del mismo Cuerpo legal muestra claramente su disfavor hacia ella al no recomendarla: *“se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”*, siendo, pues, contraria al espíritu del CC y a los usos sociales.

- **La guarda conjunta.** Representa el ejercicio conjunto por ambos progenitores. A su vez existen tres formas de ejercer la guarda conjunta:
 - a) **Simultánea.** En la cual todo el núcleo familiar se mantiene en el mismo domicilio.
 - b) **Casa nido.** Aquella en la que los hijos permanecen en el domicilio familiar, siendo los progenitores quienes han de salir y entrar del mismo.

c) Sucesiva o alterna. Aquella que se sustenta con dos domicilios parentales próximos (bien en la misma localidad o bien en localidades próximas) en los que los menores residen periódicamente y a tiempo parcial con cada progenitor.

CAPÍTULO II: LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

2.1 CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

Tras realizar un análisis de la legislación existente sobre esta materia, podemos observar que el legislador no ha concretado el concepto de guarda y custodia compartida.

Para explicar este aspecto, podemos afirmar que la guarda y custodia compartida se ampara legalmente en dos derechos fundamentales:

- El derecho del menor a preservar su relación con ambos progenitores.
- El derecho y deber de los padres a prestar asistencia a sus hijos, recogido en la Constitución, así como, tenerlos en su compañía, velar por ellos, alimentarlos y educarlos, según se indica en el CC.

Así mismo, encontramos en la doctrina diversas definiciones, entre las que podemos mencionar las siguientes.

Para GODOY MORENO⁶, la guarda y custodia compartida comprende a su vez dos sistemas: la guarda y custodia conjunta, la cual en su opinión es el equivalente al ejercicio conjunto de la patria potestad; y la guarda y custodia alternada, que consiste en que el hijo conviva con cada progenitor por períodos alternos o sucesivos, de manera que el guardador será el padre o la madre dependiendo del período que se trate, siendo esta última la figura que introduce el Legislador Español en la Ley 15/2005.

⁶ GODOY MORENO. A: . *La Guarda y Custodia Compartida. Guarda conjunta y guarda alternativa*, 2003 pág. 10.

ORTUÑO MUÑOZ⁷ entiende la guarda y custodia compartida como la modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de la relación conyugal, en la que ambos progenitores acuerdan establecer una relación factible entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.

Según LATHROP GÓMEZ⁸, la guarda y custodia compartida es un sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de pareja que, basado en el principio de la corresponsabilidad parental, permite a ambos progenitores participar activa y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos, pudiendo, en lo que a la residencia se refiere, vivir con cada uno de ellos durante lapsos sucesivos más o menos predeterminados.

Por consiguiente, y basándonos en estas líneas, se debe determinar, teniendo en cuenta y valorando el caso concreto, el modo de relación que mejor se adapta a la relación mantenida entre los hijos con cada uno de sus padres tras el cese de la convivencia.

2.2 PRINCIPIOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

2.2.1 Principio de interés superior del menor. Concepto de *favor filii*

El art. 92.8 CC recoge que la custodia compartida debe estar “*fundamentada en que*

⁷ ORTUÑO MUÑOZ. P: *El Nuevo Régimen Jurídico de la crisis matrimonial*, 2006 pág. 60.

⁸ LATHROP GÓMEZ. F: *Custodia Compartida y Corresponsabilidad parental*, 2009 pág. 10.

*solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”, por lo que cualquier decisión que se tome en relación a la guarda y custodia de los hijos ha de venir regida por el principio *favor filii*, adoptando aquellas medidas que satisfagan mejor sus intereses, y sacrificando el interés de los progenitores frente al de los hijos en caso de conflicto.*

En la guarda y custodia, el interés superior del menor (en adelante ISM) se plasma en la satisfacción de sus necesidades físicas, psicológicas y emocionales, siendo el factor principal para preservar su derecho fundamental al adecuado desarrollo de su personalidad. Sin embargo, dicho interés no siempre tiene por qué coincidir con lo que los progenitores estiman que es lo mejor para sus hijos, sino que será el Juez el encargado de determinar, valorando las circunstancias y particularidades de cada caso, cual es la mejor forma de satisfacer y proteger el favor filii.

Se trata pues de un concepto provisional e inicial que será conformado por el mismo niño, los progenitores o, en todo caso, por el Juez y el Ministerio Fiscal, con la ayuda de técnicos especialistas.

Este principio de interés superior del menor debe entenderse como una norma de procedimiento, respecto a la cual, el TS ha reiterado en diferentes sentencias que *“el fin último de esta norma es la elección del régimen de custodia que resulte más favorable para el menor y no como un sistema de premio o castigo al cónyuge por su actitud en el ejercicio de la guarda⁹”*.

La STS de 22 de julio de 2012 determina que *“en cualquier caso [...] lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor, que, si bien es cierto que tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, esto ocurrirá siempre que no se lesionen sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, libertad, educación, intimidad, etc”*.

⁹ STS 24 de abril de 2012 y STS 10 de enero de 2012.

Por lo tanto, podemos entender el ISM como un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretado por el órgano que lo aplica, el cual resulta de imprescindible averiguación en los procesos familiares con menores, dado que éste ha de interpretarse como lo más conveniente o acorde con el bienestar de cada menor en un momento determinado, al requerir cada menor unas medidas específicas que no permiten ser extrapoladas con carácter genérico a otros menores.

En este aspecto, es importante señalar que, cuando el ISM entra en conflicto con el de otro menor (en el supuesto de hermanos) desaparece ese carácter prevalente, ya que la norma está orientada a mediar en conflictos de intereses de diferente jerarquía (progenitores e hijo), aunque es preciso apuntar que este interés del menor tampoco es absoluto frente al de sus padres.

Partiendo de lo anterior, el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño determina que *“corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”*. De igual manera, en su art. 9 reconoce que *“es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos en los que la separación sea necesaria para su interés superior. Es un derecho del niño mantener contacto directo con ambos progenitores, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo”*.

2.2.2 Principio de corresponsabilidad parental

Este principio se basa en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer con respecto a sus hijos, combinando la igualdad entre hombre y mujer en su papel de padre o madre, y sobre todo el derecho del niño a ser criado por ambos progenitores, vivan o no juntos.

Esta corresponsabilidad parental se reconoce en el art. 18 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño como un derecho humano de los niños y

adolescentes, estableciendo que *“los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño [...]”*.

Del mismo modo, el Legislador Español introdujo este principio en la Ley 11/1981 de 13 de mayo¹⁰, lo que hizo posible el ejercicio de la patria potestad por ambos progenitores conjuntamente tras la ruptura matrimonial. Con esta ley se le reconocía a la madre los mismos derechos paterno-filiales que en el pasado habían sido únicamente asignados al padre tras la crisis matrimonial, consolidándose el proceso de igualdad jurídica entre hombre y mujer originado con la Ley 14/1975 de 2 de mayo¹¹, y promoviendo también esa igualdad en el ámbito familiar.

En consonancia con lo anterior, la Ley 15/2005 pretende establecer de manera clara la responsabilidad de ambos padres en la educación, formación y cuidados de los hijos comunes, aligerando de este modo la carga de la mujer en relación con la atención de sus hijos, lo que disminuía sus posibilidades de promoción tanto profesional como personal.

Asimismo, la ley pretende evitar que los hijos se vean privados de la presencia de uno de sus progenitores, teniendo ambos la posibilidad de establecer su propio modelo de convivencia en iguales condiciones, evitando así que haya una superioridad jerárquica de uno sobre otro.

Sin embargo, tanto el derecho a relacionarse con los hijos como el principio de corresponsabilidad parental no son absolutos, sino relativos, y deben supeditarse al prevalente interés superior del niño. De esta manera, el planteamiento debe nacer del propio niño y no de los padres, por lo que el desarrollo integral del hijo debe

¹⁰ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

¹¹ Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

llevarse a cabo procurando preservar las relaciones con ambos progenitores de manera continuada, plena e intensa.

Respecto a esto, MORÁN GONZÁLEZ¹² señala que uno de los principales puntos de la custodia compartida es el hecho mismo de que ambos progenitores asuman de manera equitativa y comprometida sus responsabilidades para con sus hijos, haciendo de la guarda del menor una labor cotidiana y solidaria que ambos progenitores desarrollan en diferentes lapsos de tiempo, evitando que el progenitor sobre el cual no habría recaído la custodia se vea obligado a un régimen de visitas, comunicaciones y estancias que le impida tomar conciencia del quehacer diario del niño.

Coincide en esto último LATHROP GÓMEZ¹³, considerando que independientemente de que los progenitores vivan juntos o estén separados, la responsabilidad del cuidado de los hijos recae sobre ambos, reafirmandose así la corresponsabilidad parental.

2.2.3 Principio de coparentalidad

La coparentalidad es un concepto dual que engloba el derecho del niño a ser educado por ambos progenitores, y a mantener la relación con ambos, es decir, la voluntad de asegurar la continuidad de los vínculos entre el niño y sus progenitores, para lo cual ambos deben tener los mismos derechos y responsabilidades que tenían antes de la ruptura¹⁴.

De este modo, la coparentalidad implica una cooperación entre ambos progenitores en la gestión del conflicto, así como una adaptación al divorcio entre los padres y sus hijos, por lo que solo es posible cuando los progenitores se han adaptado de manera adecuada al divorcio y ambos han tomado conciencia de su identidad de co-

¹² MORÁN GONZÁLEZ. M.ª I. *El Ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: Especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor*, pág. 92.

¹³ LATHROP GÓMEZ. F. *Custodia Compartida y Corresponsabilidad parental*, 2009 pág. 9.

¹⁴ MACÍAS CASTILLO. A. *Guarda y Custodia Compartida: deslocalización de los hijos como efecto legal inherente al divorcio*, pág. 1464.

progenitores.

2.2.4 Principio de universalidad

Este principio de universalidad establece la posibilidad de atribuir el régimen de guarda y custodia compartida a cualquier tipo de filiación, matrimonial o extramatrimonial, natural o adoptiva, por lo tanto, la existencia o no de un matrimonio no es relevante, ya que la responsabilidad parental tiene su origen en el vínculo filial.

2.3 GUARDA CONSENSUADA Y NO CONSENSUADA

Hoy en día, nuestro sistema posibilita establecer un régimen de guarda y custodia compartida por acuerdo entre los progenitores, ya sea porque así se haya pactado mediante un convenio regulador, o bien porque a lo largo del proceso los progenitores hayan sido capaces de llegar a un acuerdo en este aspecto, también puede pactarse de manera excepcional a petición de uno solo de ellos. Así pues, podemos distinguir entre guarda y custodia consensuada y no consensuada.

2.3.1 Régimen de la guarda y custodia compartida consensuada

El art. 92 CC contempla la posibilidad de establecer un régimen de guarda y custodia compartida, acordándose ésta por una de las siguientes formas:

- Mediante previo acuerdo entre ambos progenitores en la propuesta del convenio regulador que se presenta junto a la demanda de separación, nulidad y divorcio. Este compromiso conlleva un alto grado de madurez y colaboración entre los progenitores, así como que ambos reconozcan sus aptitudes parentales recíprocamente con el fin de realizar un proyecto común de educación de los hijos.¹⁵

¹⁵ Es aplicable en este punto el art. 777 LEC.

- En aquellos casos en los que el procedimiento contencioso de separación o divorcio desemboque en uno de mutuo acuerdo, así como en aquellos procedimientos contenciosos en los que haya mutuo acuerdo a este respecto entre los cónyuges.¹⁶ En este último caso, podemos distinguir dos situaciones diferenciadas:
 - **Cuando la petición surge después de haberse emitido un dictamen por especialistas.** El Juez deberá evaluar el contenido del informe emitido y de la solicitud de los progenitores, para así poder decidir si estima o no la solicitud de guarda y custodia compartida.
 - **Cuando la petición se formula sin haberse emitido informe de especialistas.** En este caso, cuando el alcance, repercusión y motivos del acuerdo no estén claros, el Tribunal solicitará dicho informe, para decidir después, valorando las circunstancias concurrentes, lo más adecuado para el interés del menor.

El proyecto de guarda y custodia compartida ha de ser, en cualquiera de los casos anteriores, específico y concreto, regulando de manera clara cada detalle en cuanto a estancias y períodos de tiempo, forma de entrega de los hijos, pensión alimenticia, así como aspectos educativos, sanitarios, coordinación en la vida diaria, etc., de manera que ambos progenitores establezcan el modelo de guarda y custodia compartida que resulte más adecuado.

Sin embargo, este acuerdo previo entre los padres no obliga al Juez al otorgar la guarda y custodia compartida, ya que, con el objetivo de velar por el interés superior del menor, el apartado 6 del art. 90 CC establece una serie de medidas que deberán llevarse a cabo antes de que el Juez adopte una decisión:

¹⁶ Es aplicable en este punto los arts. 86 CC y 770.5 LEC.

- Requerimiento de informe del Ministerio Fiscal (MF, en adelante), teniendo en cuenta que el art. 777.8 LEC habilita tan solo al MF a presentar recurso de apelación al acuerdo de custodia compartida aprobado por el Juez si lo estima necesario a favor del interés del menor.
- Atender a los menores que tengan suficiente juicio, cuando el Juez lo estime necesario o lo solicite alguna de las partes, ya sea el MF, las partes o miembros del Equipo técnico judicial.
- Evaluar las alegaciones que las partes hayan formulado en la comparecencia y la prueba práctica en ella.
- Valorar la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar la idoneidad del régimen.

De esta manera, el Juez aprobará este acuerdo si estima que es beneficioso para el menor, pero en caso contrario, los progenitores contarán con un plazo de 10 días para poder presentar un nuevo convenio regulador o modificar aquellos términos del convenio presentado, que el Juez considere inadecuados para el menor.

2.3.2 Régimen de la guarda y custodia compartida no consensuada

El art. 92.8 CC establece que *“Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”*¹⁷. Esta excepcionalidad no alude a que la guarda y custodia no consensuada deba darse en ocasiones excepcionales, sino que viene referida a la falta de acuerdo entre los cónyuges, lo cual se explica en la STS 579/2011

¹⁷ Artículo 92.8 del Real Decreto de 24 de julio de 1889. Sin embargo, el inciso «favorable» contenido en el apartado 8.º del artículo 92, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ha sido declarado inconstitucional y nulo por STC de 17 de octubre de 2012.

de 22 de julio (haciendo referencia al citado art. 92 CC), donde se menciona que el Juez podrá establecer la guarda y custodia compartida cuando no haya acuerdo entre los progenitores alegando que solo de esta forma se protege el interés superior del menor.

Esta medida debe ser solicitada por petición de una de las partes, ya sea en la demanda o en forma de reconvención. Sin embargo, la STS 614/2009 de 28 de septiembre interpreta que *“aunque no se haya pedido la medida, el tribunal hubiera podido acordarla si ello hubiera beneficiado dicho interés”*, es decir, que el juez podrá declarar de oficio la guarda y custodia compartida, siempre que ello salvaguarde el principio favor filii.

CAPÍTULO III: LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA (II)

3.1 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS SUPUESTOS DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

La Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, establecía la necesidad de un informe favorable emitido por el Ministerio Fiscal para que el Juez pudiese otorgar la custodia compartida. Este aspecto limitaba de manera considerable la capacidad de actuación del Juez, ya que, si no contaba con dicho informe o bien éste resultaba desfavorable, el Juez no podía conceder este régimen, ni siquiera entrar a valorarlo, aun considerando que fuera la medida más beneficiosa para el niño.

Respecto a esta exigencia del informe favorable del Ministerio Fiscal como requisito imprescindible para otorgar la custodia compartida, la doctrina considera, de manera unánime, que esta medida transgrede la libertad de actuación del Juez.

MONTERO AROCA¹⁸ afirmaba que, al asumir el Fiscal en estos procedimientos una función de mero dictaminador o informante sobre lo que estima más favorable para los menores, de ninguna manera su informe podría ser vinculante en la decisión judicial respecto al acuerdo de la guarda compartida.

Sin embargo, actualmente este informe emitido por el MF, si bien necesario, no es ya vinculante a la hora de determinar si se concede o no la custodia compartida.

En enero de 2010, la Audiencia Provincial de Navarra redactó un auto donde planteaba la inconstitucionalidad de este carácter vinculante del informe por parte del MF recogido en el art. 92.8 CC, afirmando que la exigencia de este informe

¹⁸ MONTERO AROCA. J; FLORS MATÍES. J; ARENAS GARCÍA. R: *Separación y Divorcio Tras la Ley 15/2005*, 2006 pág. 143.

favorable condicionaba la independencia judicial y era contraria al art. 117.3 CE, que establece el ejercicio del poder judicial como exclusivo de los Jueces y Magistrados. Considera también que se vulnera el principio de igualdad del art. 14 CE, el respeto de la vida privada y familiar del art. 18 CE y la obligación que impone el art. 39 CE de que sean los poderes públicos quienes aseguren la protección de los hijos.

Finalmente, después de haber sido admitida a trámite esta cuestión de inconstitucionalidad, el TC dictó sentencia afirmando que *“supone la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues aunque la actuación del Ministerio Fiscal está prevista para asegurar el bienestar de los hijos menores, el hecho de que el pronunciamiento judicial se haga depender de tal dictamen, menoscaba de facto el derecho a obtener una resolución sobre el fondo”*, declarándose así inconstitucional y nula la necesidad de que el informe del MF deba ser favorable.

3.2 CRITERIOS PARA LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

3.2.1 Edad del menor

La edad no será un criterio a la hora de determinar la conveniencia o no del régimen de GCC, si bien, los progenitores, o en su caso el juez, deberán tenerla en cuenta a la hora de establecer la modalidad de GCC más adecuada, una vez evaluadas las necesidades del menor y sus circunstancias escolares, médicas, personales y familiares.

Es importante tener en cuenta que no existe una edad mínima legal a la hora de establecer la GCC ni que limite o excluya visitas y estancias, ni siquiera en lactantes, pese a haber sido rechazada generalmente en estos casos.

En este aspecto, la decisión del juez debe atender a la edad del menor, no tanto por la modalidad de GCC a establecer, sino por la distribución de la alternancia de estancias con cada progenitor, que será diferente en función de las necesidades concretas del hijo y las ocupaciones laborales de los padres, pues en la primera etapa del menor resulta especialmente difícil conjugar las obligaciones laborales con el modelo de GCC, ya que se requieren espacios muy cortos y muy frecuentes de estancia, debiéndose adecuar las obligaciones laborales a la necesidad de contacto frecuente y la particular rutina del menor (alimentación, aseo, descanso, ocio...).

En estos supuestos en los que el menor es de muy corta edad, son varios los pronunciamientos judiciales que consideran suficiente un régimen de visitas por parte del padre para cubrir el desarrollo de la personalidad del pequeño, ya que la atribución de la guarda y custodia en supuestos contenciosos de menores en la primera etapa de la infancia se decanta mayoritariamente a favor de la madre¹⁹.

3.2.2 Opinión del menor

En los procesos de familia suele darse audiencia al menor para que manifieste sus preferencias u opiniones sobre el modelo de custodia que desea, siendo tenido en cuenta por el Juez, sin embargo, esta opinión carece de carácter vinculante.

Esta audiencia del menor tiene su base jurídica en el art. 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰, vinculándose también con el principio general

¹⁹LLORENTE PINTOS. R: *El régimen de visitas: la corta edad como impedimento para la pernocta*. 2006.

²⁰El Art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, Estrasburgo a 12 de diciembre de 2007, señala lo siguiente:

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.
2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.
3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses.

del interés del niño detallado en el art. 39 CE y en el art. 11.2 LOPJM, y deberá llevarse a cabo de manera independiente a la vista y a la comparecencia, en un lugar en el que el niño se encuentre relajado y evitando cualquier formalidad que lo incomode, solo en presencia del MF, el Juez y un técnico del gabinete psicosocial si fuera necesario.

La opinión de los niños, pese a no ser vinculante, como ya se ha apuntado anteriormente, debe ser interpretada en relación con las demás pruebas aportadas, atendiendo sobre todo a la edad y madurez del menor. En este sentido, la opinión de los hijos resulta fundamental para otorgar o no el régimen de GCC, sobre todo una vez cumplidos los catorce años, ya que con esa edad resulta complicado y discutible tratar de convencer al niño sobre la conveniencia de un régimen diferente al que desea²¹.

Sin embargo, en algunos casos la opinión del niño puede tener su origen o verse influenciada por los progenitores, o bien por el deseo de reducir la tensión en una situación en el que el niño tiene un conflicto de lealtades.

Existen pues, cuatro vías para llevar a cabo esta exploración al niño:

- **Representante designado por el propio niño.** El niño podrá designar a cualquier persona para que transmita sus deseos, sin poder participar de ninguna otra manera en el proceso (art. 9.2 LOPJM).
- **Entrevista del niño por personas expertas.** Éstos declararán ante el Juez y las partes, aportando los datos obtenidos de la exploración y su opinión profesional.
- **Exploración a través de los representantes legales o terceras personas.**

²¹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, MB: *Propuesta de Nueva Reforma del art. 92 CC con el reconocimiento de la custodia compartida como régimen preferente y consecuencia necesaria del principio de coparentalidad.* 2009.

- **Exploración al niño por parte del Juez.** En este caso, será necesario cierta madurez por parte del niño, y se permitirá la presencia del MF.

Por otra parte, la jurisprudencia ha venido desarrollando posiciones enfrentadas a la hora de evaluar las opiniones manifestadas por el menor, no coincidiendo siempre el régimen de guarda y custodia adoptado con el solicitado por el menor. La SAP 799/2013 de Madrid de 21 de octubre de 2013 y la SAP 210/2014 de Valladolid de 14 de noviembre de 2014 denegaron la GCC atendiendo, en otras razones, al deseo de los menores de quedar bajo custodia de la madre, mientras que en la SAP 319/2012 de Ourense de 19 de Julio de 2012, la Sala considero oportuno hacer efectiva la petición del menor de pasar el mismo tiempo con ambos progenitores.

Por el contrario, encontramos casos en los que el Juez, pese al deseo del menor de convivir con uno de los progenitores, considera oportuna y beneficiosa para el desarrollo del niño un sistema de GCC²².

En este mismo sentido, los Tribunales han interpretado los informes de los expertos y del MF como una opinión a tener muy en cuenta, pero que carece de carácter vinculante. Podemos encontrar casos en los que el veredicto del Juez coincide con lo expuesto en el informe, ya sea concediendo²³ o desestimando²⁴ la GCC . Sin embargo, en otras ocasiones los Tribunales no han seguido la recomendación de estos informes, como ocurre en la STS 465/2015 de 9 de septiembre de 2015, donde se establece la GCC pese a que el informe no se mostraba favorable a este tipo de régimen.

3.2.3 Informes técnicos

Los informes técnicos permiten al Juez acudir a especialistas en los procesos de familia, tales como el Equipo Técnico Judicial, Especialistas debidamente cualificados,

²² SAP 536/2013 de Madrid de 5 de mayo de 2013.

²³ SAP 519/2014 de Málaga de 10 de Julio de 2014.

²⁴ SAP 201/2007 de Salamanca de 24 de mayo de 2007.

Dictamen de Expertos o Especialistas, Equipo Psicosocial adscrito al juzgado, etc.

Estos informes, de carácter no vinculante, constituyen un medio de prueba más ante las versiones posiblemente contradictorias e infundadas que puedan ofrecer los progenitores. En muchas ocasiones será la única prueba del proceso, razón por la cual es necesario motivar la decisión judicial, tanto si se acepta el contenido y las conclusiones del informe técnico, como si no, teniendo como único objetivo determinar el ISM y conformar el criterio del Juez en un ámbito en el que carece de conocimientos específicos, los cuales son aportados por estos especialistas.

3.2.4 Conciliación de la vida laboral de los progenitores

La situación considerada como ideal en un régimen de GCC conlleva una disponibilidad que haga compatibles los horarios laborales de los progenitores y los horarios escolares y extraescolares del menor, lo cual es un punto determinante a la hora de conceder o no la custodia compartida. Si bien es cierto que en algunos momentos esta disponibilidad podrá ser completada por otros familiares como los abuelos, los Tribunales suelen valorar la disponibilidad de ambos progenitores, ya que la custodia compartida implica una asunción de responsabilidad por parte de los padres.

En este sentido, la SAP 422/2013 de Murcia de 23 de noviembre de 2013 otorga la custodia compartida al señalar que *“ambos presentan un desempeño laboral compatible con la guardia y custodia”*, mientras que la SAP 569/2014 de Murcia de 2 de octubre de 2014 la deniega alegando que *“el progenitor y apelante tiene una jornada laboral más prolongada y rígida, lo que dificulta el cuidado y atención de los hijos”*.

Resulta muy clarificadora a este respecto la SAP de Murcia de 26 de junio de 2013, donde señala que *“la guarda y custodia será un régimen adecuado si los menores pueden tener una mayor relación con sus dos progenitores. Si dicha relación no se va a dar con la intensidad adecuada por las obligaciones laborales de éstos, resulta evidente que no se trata de la opción más adecuada.*

La custodia compartida no supone que el menor sale de su ambiente familiar habitual (vivienda familiar) o se mantiene en el mismo para estar al cuidado de otra persona diferente a sus padres, pertenezca o no ésta al ámbito familiar del menor, pues de aceptarse esto, se estaría alterando la finalidad de este tipo de régimen de custodia”.

3.2.5 Situación de los domicilios y las actividades de los hijos

En los casos de custodia exclusiva, los Tribunales, salvo en casos excepcionales, atribuyen la vivienda familiar a los menores y por consiguiente al progenitor con la custodia. Sin embargo, en casos de custodia compartida, ambos progenitores son custodios en determinados tiempos, por lo que podemos encontrar tres situaciones diferentes, las cuales explicamos más detenidamente en capítulos anteriores:

- Que los niños permanezcan en la vivienda y sean los padres los que se desplacen de manera alterna a ésta en los períodos establecidos.
- Que sean los niños los que cambien de domicilio en cada ocasión, en cuyo caso, se suele atender al interés del cónyuge que más necesita de protección.
- Que el Juez no asigne la vivienda a ninguno de los progenitores, teniendo éstos que proceder a su división con el fin de obtener cada uno los medios económicos necesarios para afrontar de manera independiente las necesidades para con sus hijos.

A este respecto, el TS establece en la STS de 24 de octubre de 2014 que, ante la falta de un acuerdo, se atribuya el uso de la vivienda a los hijos y por tanto al progenitor custodio. Del mismo modo, determina que en casos de GCC de varios hijos, unos queden bajo la custodia del padre y otros bajo la custodia de la madre, permitiendo al juez resolver lo procedente.

En base a ello, el Juez valorará las circunstancias particulares de cada caso para decidir acerca de la atribución del uso de la vivienda, y una vez decidido, podrá imponerse en cualquiera de los casos una limitación temporal, con el fin de impedir que ninguno de los progenitores se asiente de manera indefinida en la vivienda.

Otro de los principales problemas que se plantea en el régimen de custodia compartida es la distancia entre los domicilios de los progenitores, aspecto en el que hay diversidad de opiniones entre las Sentencias de las Audiencias Provinciales.

En este sentido, la SAP de Baleares de 18 de marzo de 2014 determina que *“la indiscutida cercanía entre los domicilios de los padres evita, o al menos disminuye, el riesgo que se ha denominado “niños maleta”*”. Igualmente, la SAP 8823/2013 de Valencia de 11 de diciembre de 2013 afirma que *“los inconvenientes prácticos derivados de la distancia entre los domicilios resultan compensados con la ventaja de que la hija este con ambos progenitores”*.

Con el argumento contrario podemos encontrar la SAP de Huelva 196/2013 de 27 de octubre de 2013, la cual considera que *“la distancia existente entre Madrid y Huelva es demasiado extensa para poder llevar a cabo un sistema de custodia compartida”*.

3.3 GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

La valoración de los hechos y circunstancias en estos casos ha de llevarse a cabo atendiendo exclusivamente a las necesidades del menor y no a factores externos, como el tipo delictivo en que se haya incurrido o calificaciones penales que no son vinculantes, ya que el Juez debe valorar los efectos de tales hechos sobre el menor, con el fin de tomar las medidas más adecuadas para proteger el ISM en cada caso concreto, siguiendo los principios de proporcionalidad, necesidad e intervención mínima, y evitando generalizaciones y automaticidades que, con toda seguridad, llevarían a una desprotección del menor.

A los efectos de la GCC, no resultaría acertado identificar, de manera generalizada y de inicio, progenitor infractor con *“mal padre”*, ya que podemos encontrar supuestos de malos tratos puntuales y leves, situaciones en las que el menor no ha presenciado los hechos, o incluso casos en los que existía un régimen de GCC desarrollado con

normalidad y se da con posterioridad el episodio violento.

Por consiguiente, resulta necesario evaluar si existe riesgo sobre el menor y en qué medida puede afectar a su salud y normal desarrollo, independientemente del sexo del agresor. Para ello, será preciso aportar informes de especialistas en materia social, psicológica, médica, etc., que establezcan una conexión entre el episodio de violencia y el perjuicio del contacto paterno-filial.

En este sentido, el TS considera que el derecho de visita puede verse restringido o suspendido si concurren graves circunstancias que así lo aconsejen, o en beneficio de los hijos, pero que, en todo caso, hay que evitar la ruptura de los lazos de afecto y la relación paterno-filial, salvo en caso de peligro debidamente acreditado para el menor en cualquiera de sus ámbitos.

Pronunciándose en este mismo sentido, encontramos la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Denia de 13 de diciembre de 2012. En este caso concreto, la madre del menor solicitaba la guarda de su hijo y un sistema de visitas a favor del padre, mientras que éste demandaba un régimen de GCC con estancias semanales.

El padre fue condenado por sentencia por un delito de lesiones leves en violencia doméstica, sin embargo, la Sentencia acuerda concederle el régimen de GCC, afirmando que *“la custodia conjunta [...] no se ha de establecer como reconocimiento a los progenitores ni se ha de denegar como sanción a los mismos, sino que forma parte del derecho de los propios hijos menores a crecer y desarrollar su personalidad recibiendo los cuidados y atenciones de sus dos progenitores. Por esta razón, [...] la prueba de que tal ejercicio compartido representa un riesgo para los menores corresponde a quien lo alega y, por lo tanto, la existencia de este factor de riesgo debe ser acreditada y justificada cumplidamente.*

En el presente caso, si bien es cierto que concurre uno de los presupuestos previstos en la Ley 5/11 para excluir la custodia compartida -puesto que el padre [...] ha sido

condenado por un delito relacionado con la violencia de género, este Tribunal estima que [...] no se ha acreditado que exista un riesgo objetivo para el menor ni para la actora que aconseje la exclusión de la atribución compartida del régimen de convivencia. A juicio de este Tribunal, no basta con que un progenitor esté incurso en un proceso penal por violencia doméstica o de género para que se le prive de la posibilidad de obtener un régimen individual o compartido de convivencia con sus hijos, sino que es necesario, además, que su conducta penalmente relevante comporte un riesgo para los hijos o para el otro progenitor, pues debe siempre tenerse presente el principio superior de favor filii [...], ya que en caso contrario, el castigo al progenitor derivaría en un perjuicio para los hijos, que se verían privados de una relación normalizada con uno de sus progenitores [...]”.

De tal manera, y conforme a lo expuesto por dicha sentencia, sería necesaria la investigación judicial pormenorizada y concreta de cada caso, exigiéndose la acreditación de la existencia de un peligro que comporte riesgo para el menor y que desaconseje el establecimiento de un régimen de GCC, siendo privado el menor de la relación igualitaria con sus padres tan solo en el supuesto en que resulte necesario como medida de protección, en cuyo caso pueden establecerse medidas que permitan supervisar y controlar los contactos e impidan que el vínculo entre el progenitor infractor y el menor desaparezca definitivamente.

En caso de un posible desamparo o cualquier peligro para el menor, los poderes públicos habrán de evaluar inmediatamente esta posible situación de riesgo. Esta evaluación debe llevarse a cabo partiendo de la posible existencia de dos víctimas (la mujer y el menor), pero protegiendo a ambos con enfoques diferentes: a la mujer, con el objetivo de romper el denominado *ciclo de violencia*, y al menor, con el objetivo de preservar la relación paterno-filial siempre que quede garantizada la protección y resulte de su interés la GCC, estableciendo, en caso contrario, las medidas necesarias en función de las circunstancias. Este informe de evaluación, aun no siendo vinculante, supondría un medio esencial para el Juez a la hora de concretar

las medidas protectoras más apropiadas para el menor.

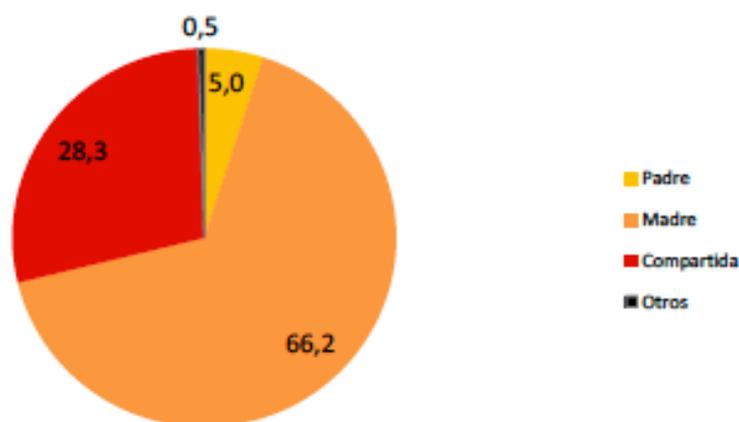
3.4 EVOLUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

Tras el recorrido que hemos realizado en este capítulo sobre la guarda y custodia compartida, cabe también analizar la evolución de la misma en los últimos años.

Basándonos en datos obtenidos de la última estadística del INE, observamos como la custodia compartida entre padres y madres ha aumentado considerablemente, pasando por lo tanto la custodia exclusiva del menor para la madre del 69,9% al 66,2%, es decir, ha disminuido un 3,7% en tan solo un año.

En nuestro país, el número de custodias compartidas ha pasado del 2% al 25% en diez años, siendo este último año en el que más se ha aplicado esta forma de guarda y custodia que sube de 13.074 casos en 2016 a 14.954 en 2017.

Separaciones y divorcios (cónyuges de diferente sexo) según quien ejerce la custodia (%). Año 2016



Fuente: Instituto Nacional de Estadística

Este aumento en la aplicación de las custodias compartidas podría deberse a los siguientes factores:

- El hecho de que las Comunidades Autónomas en su legislación establezcan la custodia compartida con carácter preferente *"entendiendo el legislador que, en condiciones ideales, es más interesante un modelo de custodia compartida que el monoparental"*.
- En segundo lugar, en los territorios con derecho común, donde la custodia compartida no está establecida con carácter preferente, el TS interpreta que esta es deseable, y, por lo tanto, los juzgados, atendiendo al mismo, cada vez están siendo más proclives al establecimiento de la custodia compartida si no se demuestra que hay una opción mejor.
- Socialmente, la custodia compartida, también empieza a estar más valorada, debido a que, en la actualidad, hay más probabilidad de que los dos miembros de la pareja trabajen, en contraposición a lo que ocurría hace algunos años en los que solía trabajar solo el hombre. Gracias a la guarda y custodia compartida las dos partes pueden conciliar su vida laboral y familiar.

La estadística del INE correspondiente a 2016 demuestra que en España la custodia compartida se da en mayor número en divorcios de mutuo acuerdo (12.305) que en divorcios contenciosos (2.072).

CAPÍTULO V: ASPECTOS MATERIALES Y PERSONALES RELACIONADOS CON LA GUARDA Y CUSTODIA

5.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS Y PENSIÓN DE ALIMENTOS

Según el art. 142 CC, se entiende por alimentos aquello que es *“indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”*. Este concepto engloba también la educación e instrucción del alimentista mientras éste sea menor de edad, o cuando habiendo alcanzado ya la mayoría de edad, no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

En lo relativo a la pensión de alimentos, encontramos que, por mandato constitucional, los progenitores deben prestar asistencia de todo orden a los hijos, independientemente de que estos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, de que se haya producido la nulidad matrimonial, separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio, o incluso de que el progenitor haya sido privado de la patria potestad del menor.

Esta obligación de los progenitores puede definirse como una *deuda alimentaria “que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir”*, incluyendo los gastos de continuación de la formación durante la mayoría de edad sino se ha acabado por una causa que no sea imputable al alimentado. Para poder establecer esta deuda es necesario un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista, así como una situación socioeconómica (suficiente en el primero y deficiente en el segundo) que la haga viable. Además, esta obligación tiene carácter personal, por lo que es irrenunciable, intransmisible, inembargable y no puede compensarse con lo

que el alimentista deba al alimentante.

A la hora de establecer esta pensión alimenticia, esta obligación se distribuirá de manera proporcional entre los progenitores, acordándose por parte de ambos en el convenio regulador, o por el juez en caso de que no haya acuerdo, teniendo en cuenta siempre el principio de proporcionalidad.

En el caso de la pensión alimenticia en situación de guarda y custodia compartida, debemos acudir a la doctrina para su mejor comprensión, concretamente a la definición que aporta ORTUÑO MUÑOZ, según la cual, *“la custodia compartida no significa exoneración de las cargas alimenticias, ni su distribución anárquica, sino una ordenación consensuada y predeterminada de las mismas, que sea justa, equitativa (debe aportar más el que más tiene) y que prevea un sistema consensuado de toma de decisiones respecto de su devengo, lo que equivale a que ha de estar garantizada una relación fluida entre los progenitores y, finalmente, que esté dotado de suficientes garantías recíprocas, tanto de cumplimientos, como de previsión de los incumplimientos”*.

5.2. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR Y USUFRUCTO DE LA MISMA

La SAP 577/2007 de Cádiz de 15 de noviembre de 2007, define la vivienda familiar como “aquella en la que se produce el normal y cotidiano desenvolvimiento de la vida de la familia, [...] sin que el régimen de protección y uso de aquella pueda extenderse a otras, máxime cuando la finalidad que guía a la ley no es otra que la protección de la familia y especialmente a los hijos en su entorno habitual, con independencia de a quién pertenezca aquella.” Frecuentemente, el uso y disfrute de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al progenitor a quien le ha sido atribuido su cuidado, aunque podrá pactarse el uso y disfrute de la vivienda por ambos progenitores en espacios de tiempo claramente diferenciados, o para el progenitor no custodio

siempre y cuando el progenitor guardador garantice un inmueble adecuado para el cuidado de los menores.

5.3. RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTANCIAS

Tradicionalmente, se ha denominado el derecho de visitas como un *“conjunto de facultades que posibilitan a todo progenitor relacionarse con aquellos de sus hijos con los que, por la particular situación que atraviesa el núcleo familiar, no puede convivir”*, cuya finalidad es crear y fomentar un entorno adecuado para el desarrollo integral del niño en el que el menor no se vea privado de la relación con el progenitor sobre el cual no ha recaído la guarda y custodia.

El CC regula este derecho de visitas, comunicación y estancias en sus arts. 160.1 y 161, en sede de patria potestad, aplicables a todas las situaciones en las que la convivencia entre los progenitores no existe. Los arts. 90 y 94 también hacen referencia a este aspecto, en sede de procesos matrimoniales, y serán aplicables a los supuestos de nulidad matrimonial, separación y divorcio.

Por otra parte, el art. 103.1 CC hace referencia también al derecho del progenitor no custodio a comunicarse con sus hijos y tenerlos en su compañía, ya que regula las medidas provisionales que deberán tomarse durante materialización del proceso de nulidad, separación o divorcio.

Una vez ocurrida la crisis matrimonial, este derecho de visitas, comunicación y estancias se materializa a través del correspondiente régimen de visitas, comunicación y estancias para el progenitor que no tenga la guarda y custodia de los hijos en exclusiva. De igual modo, este régimen, entendiéndose como una facultad correlativa a la guarda, será también aplicable en supuestos de custodia compartida, pues será necesario que el progenitor continúe relacionándose con el niño durante el período en que no esté ejerciendo su guarda sobre el menor, más aún si el espacio de

tiempo es prolongado.

Este régimen vendrá determinado por ciertas pautas como son el tiempo, modo, lugar y demás condiciones en las que se llevarán a cabo los encuentros y estancias, atendiendo tanto al interés de los hijos como a otras circunstancias tales como su edad, sus horarios escolares, la distancia entre domicilios o la disponibilidad del progenitor en función de su jornada laboral, entre otros.

Por otra parte, este régimen de visitas no debe entenderse como un derecho del progenitor a continuar su relación con el menor después de la crisis matrimonial y la consecuente ruptura de la unidad familiar, sino más bien como el derecho del niño a un correcto desarrollo afectivo y educacional, al fomentarse la relación con ambos progenitores y procurando así que la separación afecte lo menos posible al menor.

En esta corriente, DEL VAS GONZÁLEZ²⁵ afirma que *“las expresiones literales empleadas por el precepto, dan a entender, en todo momento, que estamos hablando sólo de un derecho de los progenitores. Sin embargo, el hecho de que toda la materia relativa a las relaciones paterno-filiales, incluidas las situaciones de crisis matrimonial de los progenitores, esté presidida por el principio del interés superior del niño, nos permite afirmar que, ante todo, nos encontramos ante un derecho del niño”*.

²⁵DEL VAS GONZÁLEZ, Juana María: *“Instituciones Jurídicas de Protección...”*. Op. Cit. pág. 272

CONCLUSIONES

Este trabajo trata sobre un tema que actualmente se encuentra en pleno debate legislativo, jurisprudencial y doctrinal en España desde que la Ley 15/2005, de 8 de julio, introdujese la guarda y custodia compartida de forma expresa en nuestro Derecho Civil.

Desde la entrada en vigor de esta reforma del Código Civil y los posteriores pronunciamientos del TS, los Jueces y Tribunales son más propensos a la implantación de la guarda y custodia compartida, pero sin embargo en la práctica, si bien se ha producido un incremento, este no es tan significativo como debería.

Como bien analizamos en capítulos anteriores, en 2016, la custodia de los hijos menores fue otorgada a la madre en el 66,2% de los casos, en el 5% de los procesos la custodia la obtuvo el padre, y en el 28,3% de los supuestos de separaciones de ese año la custodia fue compartida.

Esta mayor atribución de la custodia a la madre se debe en gran parte al pensamiento de la sociedad española, anclada en un modelo patriarcal hasta hace relativamente pocos años, que había relegado el papel de cuidadora de los hijos a la madre. Este modelo se enfrenta a la idea de distribución igualitaria, la cual podemos considerar como la ideal, ya que es aquella que permite una distribución equitativa de las funciones de los progenitores, pudiendo así ambos conciliar vida laboral y familiar, algo que hasta hace bien poco solo podía hacer el padre.

El propósito del Anteproyecto de Ley de Corresponsabilidad Parental es poner distancia con respecto al anterior modelo, pero sin establecer la guarda y custodia compartida como preferente o general, debiendo ser el juez en cada caso concreto, y siempre actuando no en interés de los progenitores sino en interés de los hijos, quien determine si es mejor un régimen u otro. Cobra especial relevancia en esta materia el

ISM, concepto muy reiterado tanto a nivel internacional, estatal y autonómico para la adopción de cualquier medida.

Desgraciadamente, este proyecto de ley no llegó a entrar en vigor, haciendo así crecer la enorme desigualdad entre las Comunidades Autónomas con derecho común y las Comunidades Autónomas con derecho foral, ya que son cinco de estas últimas las que han aprobado leyes regulando este modelo de guarda y custodia, lo que, en opinión de los profesionales del Derecho de familia, supone una discriminación para los ciudadanos de los territorios de derecho común, que tienen muchas más dificultades para conseguir una custodia compartida con plenas garantías.

Desde mi punto de vista, lo ideal sería que el legislador estatal hubiese resuelto estas incoherencias de la GCC, lo que habría disminuido la abundante regulación territorial en esta materia, regulación que a su vez ha generado la implantación de distintas soluciones, en función de la ley aplicable al menor o su residencia, en un amplio despliegue legal que puede caracterizarse por la falta de unidad de criterios a la hora de evaluar el ISM en los supuestos de GCC.

Es por este motivo por el que los Tribunales han ido delimitando un modelo de custodia que se va perfeccionando por vía jurisprudencial, hasta el momento en el que se apruebe definitivamente una Ley de guarda y custodia compartida.

Por la misma razón, el Estado debería concienciarse sobre la necesidad de regular de forma unitaria toda la normativa de protección del menor, así como implantar las herramientas necesarias para que la evaluación del riesgo sobre el menor sea una realidad, pues el Juez poco puede hacer en estos casos, tan solo pronunciarse, si no se le brindan los medios materiales y humanos adecuados que le permitan ser informado respecto a la citada valoración, para tomar la decisión que más se adecue a cada caso.

Por último, pienso que para que este modelo de GCC funcione, es necesaria en primer lugar una educación y una concienciación o colaboración paterna que permita la implicación efectiva de ambos progenitores como titulares de una coparentalidad responsable.

BIBLIOGRAFÍA

ÁGUEDA RODRIGUEZ, Ricardo Miguel: *“El interés del menor en la guarda conjunta, con especial atención a los supuestos de violencia”*. Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015, págs. 10 y 19.

CASO SEÑAL, Montserrat: *“En el Memento Expertos Crisis Matrimoniales”*. Editorial Francis Lefebvre, 1012, pág. 93.

DEL VAS GONZÁLEZ, Juana María: *“Instituciones Jurídicas de Protección del menor en el Derecho Civil español”*. Op. Cit. pág. 272

GODOY MORENO, Amparo: *“La Guarda y Custodia Compartida. Guarda conjunta y guarda alternativa”*, 2003, pág. 10.

INE. 2016. Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios. Año 2015.

LATHROP GÓMEZ, Fabiola: *“Custodia Compartida y Corresponsabilidad parental”*, 2009, págs. 9 y 10.

LLORENTE PINTOS, Roberto: *“El régimen de visitas: la corta edad como impedimento para la pernocta”*. 2006.

MACÍAS CASTILLO, Agustín: *“Guarda y Custodia Compartida: deslocalización de los hijos como efecto legal inherente al divorcio”*, pág. 1464.

MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José; ARENAS GARCÍA, Rafael: *“Separación y Divorcio Tras la Ley 15/2005”*, 2006, pág. 143.

MORÁN GONZÁLEZ, María Isabel: *“El Ministerio Fiscal y los sistemas de guarda y custodia: Especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor”*, pág. 92.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: *“El Nuevo Régimen Jurídico de la crisis matrimonial”*, 2006, pág. 60.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *“La Guarda y Custodia de los Hijos. Revista de Derecho Privado y Constitución”, núm. 15, 2001, pág. 282.*

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén: *“Propuesta de Nueva Reforma del art. 92 CC con el reconocimiento de la custodia compartida como régimen preferente y consecuencia necesaria del principio de coparentalidad”. 2009.*

JURISPRUDENCIA

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, Estrasburgo a 12 de diciembre de 2007.

STS 4122/2015 de 30 de septiembre de 2015.

STS 465/2015 de 9 de septiembre de 2015.

STS 594/2014 de 24 de octubre de 2014.

STS 2246/2013 de 29 de abril de 2013.

STS 579/2011 de 22 de julio de 2011.

STS 614/2009 de 28 de septiembre de 2009.

STS 5553/1983 de 19 de octubre de 1983.

STC de 17 de octubre de 2012.

Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Denia de 13 de diciembre de 2012.

SAP 210/2014 de Valladolid de 14 de noviembre de 2014.

SAP 569/2014 de Murcia de 2 de octubre de 2014.

SAP 519/2014 de Málaga de 10 de Julio de 2014.

SAP de Baleares de 18 de marzo de 2014.

SAP 8823/2013 de Valencia de 11 de diciembre de 2013.

SAP 422/2013 de Murcia de 23 de noviembre de 2013.

SAP 196/2013 de Huelva de 27 de octubre de 2013.

SAP 799/2013 de Madrid de 21 de octubre de 2013.

SAP 159/2013 de Murcia de 26 de junio de 2013.

SAP 536/2013 de Madrid de 5 de mayo de 2013.

SAP 319/2012 de Ourense de 19 de Julio de 2012.

SAP 577/2007 de Cádiz de 15 de noviembre de 2007.

SAP 201/2007 de Salamanca de 24 de mayo de 2007.

